

ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ

THE COMMON LAW AND CIVIL LAW TRADITIONS

Римарчук Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Процес глобалізації переплітає правові системи всіх націй, створюючи розуміння як відмінностей так і подібностей цих систем, що є корисним, якщо не важливим інструментом для роботи в цьому новому глобальному середовищі. З точки зору постконфліктної реконструкції та проєктів розвитку, існують дві переважаючі правові культури: загальне право та цивільне право.

Ця тенденція сприяла відродженню порівняльного правознавства, сфери яка раніше вважалася прерогативою виключно академічного інтересу. Юристи, які працюють за кордоном, виявили, що відмінності між традиціями загального та цивільного права мають значення для їх практики. Крім того, хоча існують відмінності, але ретельний аналіз іноді виявляє разючу подібність представників обох традицій.

Система цивільного права включає в себе набір різних правових систем, які беруть своє історичне коріння починаючи з римського права. Таким чином, правові системи сьгодні диференційовані та існують у сучасному світовому правовому полі як система загального права та правова система шариату тобто ісламської правової моделі. Як і цивільне право, загальне право – це набір сильно диференційованих систем права, що мають однакове походження, історію та розвиток подібний до англійського загального права.

Інакше виглядає ісламська правова модель тобто мусульманський шариат, яка є унікальною системою принципів і правил, заснованих на Божественному Одкровенні, що міститься в Корані, навіть якщо його тлумачення може сильно відрізнятись в різних юрисдикціях, які тотожні з європейськими кодексами та сучасними конституціями, і сьогодні застосовується лише до status personae, особистого стану суб'єкта, такого як одруження, розлучення, спадкування та іншими пов'язаними з цим справи.

Це очевидно, коли ми говоримо про загальне та цивільне право, як про два основних варіанти Західної правової традиції, то ми посилаємося на різні правові джерела сучасних систем, маючи на увазі, що ці відмінності все ще формують фактичну структуру законів.

Ключові слова: загальне право, цивільне право, джерела права, судова практика, правовідносини, закон, суд.

The process of globalization intertwines the legal systems of all nations, creating an understanding of both the differences and similarities of these systems, which is a useful, if not essential, tool for operating in this new global environment. From the perspective of post-conflict reconstruction and development projects, there are two dominant legal cultures: common law and civil law.

This trend contributed to the revival of comparative jurisprudence, a field that was previously considered the prerogative of exclusively academic interest. Lawyers working abroad have found that the differences between common law and civil law traditions are relevant to their practice. In addition, although there are differences, a careful analysis sometimes reveals striking similarities between the representatives of both traditions.

The civil law system includes a set of different legal systems that take their historical roots starting from Roman law. Thus, legal systems today are differentiated and exist in the modern world legal field as a system of common law and a legal system of Sharia, i.e. the Islamic legal model. Like civil law, common law is a collection of highly differentiated legal systems that share a common origin, history, and development similar to English common law.

The Islamic legal model, i.e. the Muslim Sharia, is different, which is a unique system of principles and rules based on the Divine Revelation contained in the Koran, even if its interpretation may vary greatly in different jurisdictions, which is identical to European codes and modern constitutions, and is applied today only to status personae, the personal status of the subject, such as marriage, divorce, inheritance and other related matters.

It is obvious that when we speak of common law and civil law as the two main variants of the Western legal tradition, we are referring to the different legal sources of modern systems, implying that these differences still shape the actual structure of laws.

Key words: common law, civil law, sources of law, judicial practice, legal relations, law, court.

Країни, які дотримуються системи загального права, як правило, це ті, що були колишніми британськими колоніями чи протекторатами, включаючи Сполучені Штати. Особливості системи загального права включають такі положення: не завжди існує писана конституція чи кодифіковані закони; судові рішення є обов'язковими – рішення вищого суду, як правило, можуть бути скасовані лише тим самим судом або через закон; широка свобода укладання договорів – у договорі міститься кілька положень закону (хоча можуть матися на увазі положення, спрямовані на захист приватних споживачів); як правило, дозволено все, що прямо не заборонено законом.

Система загального права є менш директивною, ніж система цивільного права. Тому уряд може закріпити захист своїх громадян у спеціальному законодавстві, пов'язаному з інфраструктурною програмою, яка розглядається. Наприклад, він може заборонити постачальнику послуг відключати воду чи електроенергію неналежним платникам або може вимагати, щоб документи, пов'язані з транзакцією, розкривалися відповідно до закону про свободу інформації. Також можуть існувати юридичні вимоги щодо включення в договір положень про рівність сторін у перемовинах, коли одна сторона має набагато сильнішу переговорну позицію, ніж інша.

Країни, які дотримуються системи цивільного права, зазвичай це ті, що були колишніми французькими, гол-

ландськими, німецькими, іспанськими чи португальськими колоніями або протекторатами, включаючи більшу частину Центральної та Південної Америки. Більшість країн Центральної та Східної Європи та Східної Азії також дотримуються структури цивільного права.

Система цивільного права – це кодифікована система права. Вона бере свій початок з римського права. Особливості системи цивільного права включають такі положення: як правило, існує письмова конституція, заснована на конкретних кодексах (наприклад: цивільному кодексі, кодексах, що охоплюють корпоративне право, адміністративне право, податкове право та конституційне право), що закріплює основні права та обов'язки; однак адміністративне право зазвичай менш кодифіковане, і судді адміністративного суду, як правило, поводяться більше як судді загального права; тільки законодавчі акти вважаються обов'язковими для всіх. У цивільних, кримінальних і господарських судах мало можливостей для застосування закону, на практиці судді, як правило, дотримуються попередніх судових рішень; конституційні та адміністративні суди можуть анулювати закони та нормативні акти, і ці рішення в таких випадках є обов'язковими для всіх [1].

У деяких системах цивільного права, наприклад, у Німеччині, праці вчених-юристів мають значний вплив на суди.

Представлені спеціальні суди для базових кодексів – тому зазвичай існують окремі системи конституційного

суду, адміністративного суду та цивільного суду, які висловлюють думку про узгодженість законодавства та державних актів із конкретним кодексом та тлумачать їх.

Менша свобода укладання договору – багато положень передбачені в договорі за законом, і сторони не можуть укладати угоди на підставі певних положень.

Система цивільного права, як правило, є більш директивною, ніж система загального права. Однак уряду все одно потрібно буде розглядати, чи потрібне спеціальне законодавство для обмеження певної сфери, щоб дозволити успішний інфраструктурний проект, або потрібно вимагати спеціального законодавства для певного сектора.

Існує низка положень, які мають на увазі в договорі відповідно до системи цивільного права. Менше значення, як правило, надається викладенню всіх умов, що регулюють відносини між сторонами договору, у самому договорі, оскільки невідповідності або неясності можна виправити або вирішити шляхом дії закону. Це часто призводить до того, що контракт буде коротшим, ніж у країнах загального права.

У сфері інфраструктури також важливо зазначити, що певні форми інфраструктурних проектів відносяться до чітко визначених правових концепцій у юрисдикціях цивільного права. Концесії та *Affermage* мають певне технічне значення та структуру, які можуть бути незрозумілі чи застосовані в країні загального права. Тому слід бути обережним, застосовуючи ці терміни.

Термін «цивільне право» є англійським терміном, який використовується для перекладу *jus civile* або власне Національне право, яке в Стародавньому Римі регулювало відносини між громадянами імперії та розвивалося від класичних часів до кінця імперії, коли воно було кодифіковано. Його витoki та модель можна знайти в монументальній компіляції римського права, створеній на замовлення імператора Юстиніана у VI столітті нашої ери. Але ця компіляція була втрачена на Заході протягом десятиліть після її створення. Його створення було заново відкрито і стало основою для правових інструкцій в Італії одинадцятого століття, а в шістнадцятому столітті стало відомим як *Corpus iuris civilis* [2].

В наступних поколіннях вчених-юристів Європа адаптувала принципи давньоримського права *Corpus iuris civilis* до сучасних потреб. Середньовічні представники права католицької церкви, або канонічного права під впливом науки римського права склали існуючі релігійні правові джерела у свою власну комплексну систему права та управління для церкви, яка була головною та центральною установою середньовічної культури, політики та освіти. До пізнього середньовіччя ці два закони, цивільні та канонічні, викладалися в більшості університетів і сформували основу спільної юридичної думки загальної для більшої частини Європи. Таким чином, цивільне право було невід'ємною частиною європейського правового розвитку [3].

Загальне право, як правило, не кодифіковане. Це означає, що немає повної компіляції правових норм та статутів. Хоча загальне право базується на деяких розрізних статутах, які є законодавчими рішеннями, воно значною мірою базується на прецеденті, тобто на судових рішеннях, які вже були прийняті в подібних справах. Ці прецеденти зберігаються з часом через протоколи судів, а також історично задокументовані в збірниках прецедентного права, відомих як щорічні звіти. Прецеденти, які будуть застосовані в вирішення кожної нової справи визначає головуючий. У результаті судді відіграють величезну роль у формуванні американського та британського права. Загальне право функціонує як змагальна система, а саме змагання між двома протилежними сторонами перед судом, який модерує, вирішує спір журі з простих людей без юридичної освіти опираючись на фактичні обставини

справи. Потім суддя визначає відповідне покарання на основі вердикту присяжних [4].

Цивільне право, навпаки, є кодифікованим. Країни з цивільно-правовими системами мають комплексний, безперервний характер оновлені правові кодекси, які визначають усі можливі питання притягнення до суду, відповідну процедуру і відповідне покарання за кожне правопорушення. Такі кодекси застосовуються до різних категорій права: матеріальне право встановлює, які порушення підлягають кримінальному чи цивільному переслідуванню, встановлює процесуальний закон який визначає, чи є певна дія кримінальним діянням, а кримінальне законодавство встановлює відповідне покарання. У системі цивільного права роль судді полягає в тому, щоб встановити фактичні обставини справи та застосувати положення відповідного кодексу. Хоча суддя часто висуває офіційні звинувачення, розслідує справу та приймає рішення у справі, він працює в рамках, встановлених комплексним, кодифікованим набором законів. Отже рішення судді є менш вирішальним у формуванні цивільного права, ніж рішення законодавців і вчених-юристів, які розробляють і тлумачать кодекси [5].

Оскільки цивільне право увійшло в практику повсюдно в Європі, роль місцевого звичаю, як джерела права набував дедалі більшого значення, особливо як розвиваючі європейські держави прагнули уніфікувати та організувати свої окремі правові системи. Протягом усього ранньомодерного періоду це прагнення породило наукові спроби систематизувати розрізнені правові положення і місцеві звичаєві закони і привести їх у гармонію з раціональними принципами права громадян на захист. Прикладом цих спроб є робота голландського юриста Гуго Гроція 1631 року «Вступ до голландської юриспруденції», яка синтезувала Римське право і голландське звичаєве право в єдине ціле. У вісімнадцятому столітті реформаторські прагнення правителів епохи Просвітництва співпали з бажанням юристів раціоналізувати право для прийняття комплексних систематичних правових кодексів в т.ч Австрійський кодекс Йосипа II 1786 року та Повний цивільний кодекс Кодекс 1811 р., Повний територіальний кодекс Пруссії 1794 р. та Цивільний кодекс Франції (відомий як Кодекс Наполеона) 1804 р. Такі кодекси, сформовані в традиціях римського права є зразком сучасної системи цивільного права.

Англійське загальне право виникло в результаті змін і централізації повноважень короля протягом середньовіччя. Після норманського завоювання 1066 р. правителі почали зміцнювати владу і засновувати нові установи королівської влади та правосуддя. Нові форми правових дій, встановлених короною, функціонували через систему королівських наказів, кожен з яких який передбачав конкретний засіб правового захисту від конкретної шкоди.

Таким чином, цивільне право було невід'ємною частиною європейського правового розвитку взаємозпов'язане з правовими принципами і правилами та авторитетом Стародавнього Риму і століть видатних юристів, і це мало можливість створити комплексний правовий кодекс, який містить основні та процесуальні права для всіх ситуацій.

Проте лише в 19 ст. цей звід законів був зібраний, організований і розповсюджений по всьому континенту. Франція та Німеччина вважаються яскравими прикладами такої кодифікації. В 20-му столітті ці закони були доопрацьовані, створивши Цивільне Право яке сьогодні знає більшість. Цей термін для певної правової сім'ї не слід плутати з використанням терміну «цивільне право» для опису законів і процедур, що регулюють справу в суперечках між приватними сторонами.

Цей порівняльний аналіз деяких основних компонентів систем цивільного права, протиставляє аналогом загального права, визначає міркування та поняття, які лежать в основі відповідних систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кейт Оуснз Право Посібник для студентів бізнес спеціальностей Серія Європейське право URL: <https://pidru4niki.com/19991130/pravo/pravo>
2. Scott N. Carlson INPROL ROL Facilitator, U.S. Institute of Peace INTRO TO CIVIL LAW LEGAL SYSTEMS INPROL Consolidated Response (09-002) URL: <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2014/05/cr09002.pdf>
3. Смітс Я. Європейське приватне право як змішана правова система/ Європейське право, 2012. № 2–4. С. 215–225.
4. Гапотій В.Д., Жильцов О.Л., Воржевітіна Г.І. Основні правові системи світу: навчальний посібник для самостійної роботи здобувачів вищої освіти. Мелітополь: ФОП Однорог, 2019. 279 с.
5. Leger R. The Great legal systems of modernity. A comparative legal approach / trans-late with Fr. A.V. Gryadov 2011
6. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса: Фенікс, 2009. 464 с.